

Normative Selbstvergewisserung der liberalen Gesellschaft durch symbolische Gesetzgebung

Gastautor

2015-04-30T08:15:31

von [BENJAMIN RUSTEBERG](#)



Die symbolische Gesetzgebung ist eines der Mittel, mit dem die liberale Demokratie westlicher Prägung gegen ihren gegenwärtig zu verzeichnenden Legitimationsverlust [ankämpft](#). Der Vortrag erläutert, inwiefern Burka-Verbote als symbolische Gesetzgebung verstanden werden können, und begründet, warum die damit zum Ausdruck gebrachte Selbstvergewisserung als Verstoß gegen die staatliche Gemeinwohlbindung zu werten ist.

Burka-Verbot als symbolische Gesetzgebung

Symbolische Gesetzgebung liegt vor, wenn der expressive Gehalt eines Gesetzes seinen instrumentellen Gehalt überwiegt. Der Begriff der symbolischen Gesetzgebung bezieht sich also auf den Zweck der jeweiligen Regelung. Symbolische Gesetzgebung bedeutet hingegen nicht, dass eine Regelung keine realen Folgen für diejenigen hat, die von ihr betroffen sind.

Anhand der [Entscheidung des EGMR vom Juli 2014](#) zu einem entsprechenden [Verbotsgesetz der Französischen Republik](#) lässt sich zeigen, inwieweit Burka-Verbote als symbolische Gesetzgebung verstanden werden können. Als zulässigen Zweck erkennt der EGMR einzig den Schutz des Zusammenlebens an, des „vivre ensemble“. Das systematische Verhüllen des Gesichts in der Öffentlichkeit widerspreche den grundlegenden Anforderungen des Zusammenlebens in der

französischen Gesellschaft und genüge nicht den Mindestanforderungen der Rücksichtnahme, die für soziale Beziehungen notwendig seien.

Beim Schutz des „vivre ensemble“ geht es allerdings nicht darum, eine durch das Verhüllen des Gesichts erzeugte Realwirkung zu verhindern. So stellt das Gesetz allgemein „das Tragen von Kleidung, die darauf abzielt, in der Öffentlichkeit das Gesicht zu verbergen“ unter Strafe, macht zugleich aber Ausnahmen etwa für die Erfüllung einer Helmpflicht, aus Gründen der Gesundheit, des Berufs, für den Sport, für Fest- oder Brauchtumsveranstaltungen, nur eben nicht für die Religionsausübung. Demnach gefährdet also nicht schon der Akt des Verhüllens des Gesichts als solcher das Zusammenleben. Eine Gefährdung besteht offenbar nur, wenn an die Gesichtsverschleierung bestimmte Glaubensüberzeugungen geknüpft sind. Zugleich spricht der EGMR dem Tragen der Burka aber auch jeden nennenswerten kommunikativen Gehalt ab. Fehlt es somit an mittels des Gesetzes verfolgten Realwirkungen, bleibt am Ende nur noch dessen expressiver Gehalt übrig: Das „vivre ensemble“ soll dadurch gefördert werden, dass ein Unwerturteil über die mit der Verschleierung verbundenen Überzeugungen gesprochen wird.

Das Burka-Verbot als Verstoß gegen die regulative Idee des Gemeinwohls

Dieser Gehalt des Gesetzes verstößt gegen die Bindung staatlichen Handelns an das Gemeinwohl, das hier mit *Ernst Fraenkel* als eine „regulative Idee“ zugrunde gelegt wird. Dem entspricht die [Rechtsprechung](#) des [BVerfG](#), das die Verfolgung von Gemeinwohl als Voraussetzung für jedwedes staatliche Handeln ansieht.

Für die im Rahmen dieses Beitrags aufgeworfene Problematik reicht es dabei aus, Ausschlusskriterien zu entwickeln, die negativ bestimmen, was *nicht* als Gemeinwohl angesehen werden kann. Auf liberal-demokratischer Grundlage kann etwa ein statisches Gemeinwohlkonzept ausgeschlossen werden. Stattdessen kommt nur eine Prozeduralisierung der Gemeinwohlbestimmung in Betracht. In einer repräsentativen parlamentarischen Demokratie kann das Gemeinwohl allerdings nicht durch einen realen Konsens bei der Entscheidungs*findung* sichergestellt werden. Deshalb bedarf der Gemeinwohlbegriff neben der formalen zusätzlich einer materiellen Dimension, die allerdings ihrerseits nicht statisch zu denken, sondern wiederum einer Prozeduralisierung zugänglich ist.

Dabei kann es nicht um einen realen Diskurs gehen, sondern allein um die nachträgliche argumentative Nachvollziehbarkeit eines fiktiven Diskurses. So bezieht sich auch die vom BVerfG ausgeübte Kontrolle, ob ein Gesetz einen legitimen Zweck verfolgt, nicht auf im Gesetzgebungsverfahren tatsächlich gegebene Begründungen, sondern auf die argumentative Begründ*barkeit* des Gesetzes.

Auch für die Abbildung dieses fiktiven Diskurses lässt sich aber auf die Grundregeln des rationalen Diskurses abstellen: Dies gilt insbesondere für das der Diskurstheorie entlehene Diskursprinzip, wonach gültig genau diejenigen Handlungsnormen sind, denen alle möglicherweise Betroffenen als Teilnehmer an rationalen Diskursen zustimmen könnten. Zur Bestimmung, welche Handlungsnormen

zustimmungsfähig sind, lässt sich auf die Überlegungen *John Rawls* zurückgreifen. Erste Grundvoraussetzung für die Zustimmungsfähigkeit zu einer Regel ist – unter der Geltung des Schleiers des Nichtwissens – nach Rawls, dass alle sozialen Werte – Chancen, Einkommen, Vermögen und die sozialen Grundlagen der Selbstachtung, aber eben auch die Freiheit – gleichmäßig zu verteilen sind, soweit nicht eine ungleiche Verteilung jedermann zum Vorteil gereicht.

Auch diese Voraussetzung lässt sich auf die rechtliche Ebene übertragen: Das geschützte bzw. geförderte Rechtsgut ist so zu gestalten, dass es zumindest potentiell im Interesse aller wirken kann: [Volksgesundheit](#), [Wirtschaftsförderung](#) oder [Umweltschutz](#) sind alles Güter, denen zumindest potentiell auch alle diejenigen zustimmen könnten, deren Freiheit zur Förderung dieser Güter eingeschränkt wird. Entsprechend wurde in der jüngsten Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zur [Erbschaftsteuer](#) die Privilegierung des Betriebsvermögens gerade nicht mit dem Privatinteresse der vermögenden Erben begründet, sondern damit, dass es im gesamtgesellschaftlichen Interesse sei, wenn so der Verlust von Arbeitsplätzen vermieden werden kann.

Wendet man diese Argumentation auf ein Burka-Verbot an, das der französischen Regelung entspricht, wird deutlich, dass dieses den von ihm Betroffenen nicht, auch nicht potentiell, zum Vorteil gereichen kann und damit auch nicht zustimmungsfähig ist: Hier wird von den Betroffenen nicht verlangt, ihre Freiheit zugunsten eines gemeinsamen Zweckes aufzugeben, von dem sie wenigstens potentiell, ebenfalls profitieren könnten. Vielmehr wird von ihnen letztlich verlangt, der Ablehnung ihrer eigenen Werte zuzustimmen. Dies ist ihnen aber ersichtlich nicht dienlich und somit auch nicht zustimmungsfähig. Damit verstößt das Gesetz gegen das dargestellte Gemeinwohlerfordernis.

Exklusion im Verfassungsstaat

Eigentlich. Denn in der fehlenden Zustimmungsmöglichkeit der Betroffenen liegt gerade der eigentliche Zweck der gesellschaftlichen Selbstvergewisserung. Sie dient weniger der Bestimmung des gesellschaftlichen „Wohls“ als vielmehr der Bestimmung des „Gemein“: Es geht darum, wessen Wohl eigentlich gemeint ist, wenn die Frage nach dem Gemeinwohl gestellt wird. Und die Antwort lautet offensichtlich: Nicht das derjenigen, die in die zum Ausdruck gebrachte Selbstvergewisserung nicht mit einstimmen können. Unzulässig wäre das Verbot deshalb nur, wenn auch eine solche Festlegung der Zugehörigkeit durch den Gesetzgeber unzulässig wäre.

In theoretischer Hinsicht ist deshalb die Frage nach den Konstitutionsprinzipien einer Gemeinschaft zu stellen, wie dies insbesondere in der Auseinandersetzung zwischen Liberalismus und Kommunitarismus geschehen ist. Hier ist umstritten, ob die Übereinstimmung in bestimmten Werten als Voraussetzung der Zugehörigkeit zu einer Gemeinschaft angesehen werden muss oder ob sich eine Gemeinschaft allein mittels allgemeiner Grundsätze der Gerechtigkeit konstituieren lässt. Diese Frage kann vorliegend aber zumindest für den modernen Verfassungsstaat offen bleiben, weil sie dort stets schon entschieden ist: Mit dem Übergang vom *pouvoir*

constituant zum *pouvoir constitué* im Zuge der Verfassungsgebung ist sowohl über die Werte der entstehenden Gemeinschaft als auch über die Voraussetzungen der Zugehörigkeit zu dieser Gemeinschaft abschließend entschieden.

Insoweit entspricht der Akt der Verfassungsgebung also stets einer Wertgebundenheit im kommunitaristischen Sinne. Dies bedeutet freilich keinesfalls, dass sich die Zugehörigkeit zu der verfassten Gemeinschaft ihrerseits nach der Übereinstimmung mit diesen bestimmten Werten richten müsste. Eine solche Gleichsetzung anzunehmen, bedeutete, die Komplexität und Differenzierungsfähigkeit des Rechts erheblich zu unterschätzen. Stattdessen wählt jedenfalls das Grundgesetz einen dezidiert liberalen Ansatz und verwendet ein rein formales Kriterium zur Festlegung der Zugehörigkeit zur Gemeinschaft, nämlich die [Staatsbürgerschaft](#).

Soweit gerade das Grundgesetz Beschränkungen individueller Rechte kennt, die – im Sinne der wehrhaften Demokratie – mit einer dezidiert werthaften Begründung versehen sind, ist zu beachten, dass diese Einschränkungen stets das Ziel verfolgen, gegen die freiheitlich demokratische Grundordnung gerichtete Überzeugungen von der Ausübung staatlicher Macht [auszuschließen](#). Die Betroffenen werden also letztlich nicht in ihrem *status negativus*, sondern nur in ihrem *status activus* beschränkt.

Gegenüber den eigenen Staatsbürgerinnen lässt sich ein Burka-Verbot demnach jedenfalls in Deutschland nicht rechtfertigen.

Ausblick: Inklusion im Verfassungsstaat

Hinter dem republikanischen Prinzip des „vivre ensemble“ verbergen sich damit letztlich alte Vorstellungen von einer gesellschaftlichen Homogenität, der es für eine Demokratie angeblich bedürfe. Diese Voraussetzung wird dabei nicht nur faktisch beschrieben, sondern soll zugleich rechtlich hergestellt werden.

Dieses Vorgehen gibt vor, den notwendigen Gemeinsinn zu wahren, grenzt die Betroffenen nun aber erst recht aus der staatlichen Gemeinschaft aus. Sollten sie nicht vorher schon in das Schema des politischen Feindes gepasst haben, tun sie dies spätestens als Ergebnis dieser Ausgrenzung. Wenn die allgemeinen verfassungsrechtlichen Bindungen ihnen gegenüber nicht mehr gelten, gibt es umgekehrt für die derart Ausgegrenzten keinen Grund mehr, auf die zivilisierende Kraft der Friedensordnung des Rechts zu vertrauen. Zugleich besteht die Gefahr, dass eine entsprechende Homogenisierungsbestrebung zwar an republikanischen Tugenden ansetzt, dort aber nicht stehenbleibt. So lässt sich fragen, ob die Regelungen nur zufällig dort ansetzen, wo die Wertedifferenzen von religiösen und ethnischen Differenzen zur Mehrheitsgesellschaft begleitet sind. Am Ende wird so der Widerspruch deutlich, der hinter der Idee einer behaupteten normativen Selbstvergewisserung der liberalen Gesellschaft mittels Burka-Verboten steht: Der Akt der Selbstvergewisserung führt unmittelbar dazu, dass der liberale Charakter der Gesellschaft verloren geht.

Bei dem Beitrag handelt es sich um eine stark gekürzte Fassung des Vortrags, den der Verfasser auf der 22. Jahrestagung des [Jungen Forums Rechtsphilosophie](#) gehalten hat.

